

Roj: **STS 8313/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8313**Id Cendoj: **28079110012011100826**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/12/2011**Nº de Recurso: **1896/2008**Nº de Resolución: **874/2011**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP T 1070/2008,**  
**STS 8313/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandante LANCRY S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. Isacio Calleja García, y el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil codemandada MAQUINARIA Y OCIO S.A., representada ante esta Sala por el procurador D. Emilio Álvarez Zancada, contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2008 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación nº 487/07 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 395/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Tarragona, sobre indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. También es parte en el litigio, como codemandado, D. Miguel, no personado ante esta Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 7 de abril de 2006 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil LANCRY S.A. contra la compañía mercantil MAQUINARIA Y OCIO S.A. y D. Miguel solicitando se dictara sentencia por la que se condenara solidariamente a los demandados a pagar a la demandante la cantidad de UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS, más intereses legales correspondientes e imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Tarragona, dando lugar a las actuaciones nº 395/06 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda conjuntamente planteando como cuestión previa la falta de legitimación pasiva de D. Miguel, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se desestimara íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez sustituto del mencionado Juzgado dictó sentencia el 8 de mayo de 2007 desestimando íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la parte actora.

**CUARTO.-** Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 487/07 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, esta dictó sentencia el 10 de junio de 2008 con el siguiente fallo: *"ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación interpuesto por LANCRY S.A. contra Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia 4 de Tarragona de fecha 8-5-2007, en procedimiento Ordinario 395/06, haciendo los siguientes pronunciamientos:*



1.- Estimamos parcialmente la demanda y condenamos a la demandada Maquinaria y Ocio S.A. a que pague a la actora la cantidad de 369.100 euros, más los intereses del art. 576 LEC de esta sentencia, sin hacer imposición de costas de primera instancia por lo que afecta a la acción ejercitada contra Maquinaria y Ocio S.A.

2.- No se hace pronunciamiento de las costas de esta instancia."

**QUINTO.-** Anunciados por la parte actora recurso de casación y por la codemandada MAQUINARIA Y OCIO S.A. recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dichas partes los interpusieron ante el propio tribunal. El recurso de casación de la parte actora se articulaba en dos motivos: el primero por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el "levantamiento del **velo**" y el segundo por infracción de los arts. 1254, 1258, 1256, 1124, 1101 y 1107 CC. El recurso extraordinario por infracción procesal de la referida codemandada se articulaba en cuatro motivos formulados al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC : el primero por infracción de sus arts. 216 y 218.1 ; el segundo por infracción de su art. 218.2 ; el tercero por infracción de su art. 216 en relación con su art. 217 ; y el cuarto por error en el valor de un documento. Y su recurso de casación se articulaba en tres motivos: el primero por indebida aplicación de los arts. 1281 y 1282 CC en relación con los arts. 2 y 5 de la Ley de Competencia Desleal ; el segundo por indebida aplicación de los arts. 1101 y 1106 del CC en relación con su art. 1.6 ; y el tercero por indebida aplicación de los arts. 3 y 4 del RD 2027/95 .

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 20 de abril de 2010, a continuación de lo cual cada parte personada presentó escrito de oposición al recurso o recursos de la contraria solicitando su desestimación con imposición de costas, si bien la demandada MAQUINARIA Y OCIO S.A. planteó con carácter previo que el recurso de casación de LANCRY S.A. era inadmisibile y esta a su vez también se opuso a la admisión de los recursos de aquella.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 6 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El litigio causante de los presentes recursos versa sobre el posible incumplimiento de un pacto de no competencia entre dos compañías mercantiles dedicadas a la explotación de máquinas recreativas.

La demanda se interpuso por la compañía LANCRY S.A. (en adelante *Lancry*) contra la compañía MAQUINARIA Y OCIO S.A. (en adelante *Maquinaria*) y contra D. Miguel como socio único y administrador de esta, y lo pedido fue la condena solidaria de ambos demandados a pagar a la demandante la cantidad de 1.148.966'87 euros.

La controversia se centró en la interpretación del pacto quinto de un convenio de 31 de diciembre de 2002 por el que *Lancry* y *Maquinaria* resolvieron anticipadamente, por mutuo disenso, un contrato de arrendamiento de servicios de 15 de noviembre de 1999 y todos sus anexos.

El texto de dicho pacto era el siguiente:

*"QUINTO.- PACTO DE NO COMPETENCIA. Durante un período de cinco años a contar desde la firma del presente, las compañía LANCRY, S.A. y MAQUINARIA Y OCIO, S.A., se obligan expresamente a no realizar entre sí actos de competencia en la Comunidad de Cataluña con relación a los establecimientos de hostelería donde se hallan instaladas las máquinas recreativas que han correspondido a cada una de las partes al proceder a la rescisión del contrato de arrendamiento de servicios de fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve."*

La razón de la controversia, causa al mismo tiempo de la reclamación de cantidad, era que unos determinados establecimientos de hostelería en los que había máquinas de *Lancry* no le habían renovado a esta su autorización y, dentro del plazo de vigencia del pacto de no competencia, se la habían dado a *Maquinaria* para que esta instalara sus propias máquinas, hecho que la demandante atribuía a la influencia que el codemandado D. Miguel ejercía sobre los dueños de dichos establecimientos.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda razonando, en síntesis, lo siguiente: 1) El codemandado D. Miguel carecía de legitimación pasiva porque el convenio de 31 de diciembre de 2002 vinculaba únicamente a *Lancry* y *Maquinaria*, sin que la participación en esta última de otra sociedad diferente, dedicada también al negocio de las máquinas recreativas, fuera indicativa de la existencia de un grupo de empresas, de una confusión de personalidades o de una finalidad fraudulenta, pues el Sr. Miguel tal solo era titular del 60% de las acciones de esa otra sociedad; 2) la falta de renovación de las autorizaciones para que



quince de las máquinas de *Lancry* permanecieran en los correspondientes establecimientos no se debió a la instigación de *Maquinaria* sino a "la voluntad de los propios empresarios de los establecimientos, en ejercicio de la libertad de empresa".

Interpuesto recurso de apelación por la demandante *Lancry*, el tribunal de segunda instancia lo estimó parcialmente y condenó a *Maquinaria* a pagar a dicha demandante la cantidad de 369.100 euros con sus intereses. Fundamentos de este fallo son, en esencia, los siguientes: 1) Debía confirmarse la falta de legitimación pasiva del codemandado Sr. Miguel, socio mayoritario de *Maquinaria* como venía a reconocerse en el propio recurso de apelación, que no único, porque para aplicar en su contra la teoría del "levantamiento del **velo**" tendría que haberse probado por la demandante que dicho codemandado utilizaba la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio o con un fin fraudulento, lo cual ni tan siquiera había sido alegado; 2) no se había probado que los propietarios de los dos locales en donde estaban instaladas quince máquinas de la demandante (diez en uno y cinco en el otro) no le renovarían las autorizaciones por instigación del codemandado Sr. Miguel; 3) por el contrario sí se había probado que, venciendo tales autorizaciones en diciembre de 2004, los titulares de ambos establecimientos no las renovaron a favor de la demandante "por el mal servicio que les prestaba"; 4) sin embargo, aunque los titulares de dichos establecimientos fueran libres para autorizar a *Maquinaria* la instalación de sus máquinas, lo mismo que a cualquier otra empresa, dicha demandada si infringía el pacto de no competencia con *Lancry* si instalaba sus máquinas, antes del 31 de diciembre de 2007, en locales o establecimientos asignados a *Lancry* en el convenio de 31 de diciembre de 2002, como efectivamente hizo; 5) por tanto, vulnerado el pacto de no competencia por *Maquinaria*, esta debía indemnizar a *Lancry* por el lucro cesante correspondiente al periodo diciembre 2004-diciembre 2007, aunque no procedía indemnización por el daño emergente de haberse visto la actora privada de sus máquinas, ya que había podido colocarlas en otros establecimientos; 6) para determinar la cuantía de la indemnización no se había propuesto por la demandante la prueba más pertinente, que habría sido la pericial; 7) sin embargo, cabía determinar esa cuantía con base en la prueba documental aportada por la propia demandante, atendiendo fundamentalmente al promedio resultante de las declaraciones anuales (modelo 347), operación de la que resultarían unos ingresos medios brutos anuales de 69.932 euros por las diez máquinas de un establecimiento, cantidad que si se reducía prudencialmente en un 20% por gastos daba como resultado la cifra de 55.945 euros como ingresos medios anuales netos, la cual, multiplicada por los tres años del periodo diciembre 2004-diciembre 2007, arrojaba la cantidad de 167.836 euros, mientras que por las cinco máquinas del otro establecimiento se obtenía, haciendo las mismas operaciones, la cantidad de 201.264 euros, siendo la suma de ambos resultados finales el importe de la indemnización.

Contra la sentencia de apelación han recurrido para ante esta Sala la demandante *Lancry* y la codemandada *Maquinaria*, la primera mediante recurso de casación y la segunda mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Como quiera que ambas partes han alegado que el recurso o recursos de la contraria no son admisibles, hay que pronunciarse al respecto con carácter previo al examen de los tres recursos.

La oposición de *Lancry* a la admisibilidad de los recursos de *Maquinaria* se funda única y exclusivamente en que esta tergiversa los hechos porque lo realmente sucedido fue, por el contrario, lo que alega la propia *Lancry*. Por tanto, lo planteado es una reiteración abreviada de la controversia mantenida hasta ahora entre las partes, pero no una causa de inadmisión de las previstas en los arts. 473 y 483 LEC, sin perjuicio de que, examinados los recursos de *Maquinaria*, deban desestimarse aquellos motivos que no respeten los hechos que la sentencia recurrida, no la parte contraria, declara probados.

Tampoco procede apreciar la causa de inadmisión del recurso de casación de *Lancry* alegada por *Maquinaria*, consistente en ampararse aquel en el art. 477.2-3º LEC siendo así que el juicio ordinario se siguió como tal por razón de la cuantía, no de la materia, y por tanto, con arreglo a la doctrina de esta Sala, contra la sentencia no cabía recurso de casación por interés casacional. Si bien es cierto que la invocación del art. 477.2-3º LEC no es formalmente correcta, también lo es que el recurso de casación de *Lancry* cumple materialmente los requisitos del recurso de casación previsto en el ordinal 2º del art. 477.2 LEC al fundarse su motivo primero en infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el "levantamiento del **velo**" y su motivo segundo en infracción de varios artículos del CC en relación con la indemnización de daños y perjuicios ( STS 5-7-11 en rec. 2174/07 ), también con la misma salvedad de que deban ser desestimados si no respetaran los hechos probados.

En consecuencia procede entrar a conocer de los tres recursos.

#### **RECURSO DE CASACIÓN DE LANCRY S.A.**

**TERCERO** .- El motivo primero se funda en infracción de la jurisprudencia de esta Sala sobre el "levantamiento del **velo**" de las personas jurídicas cuando la personalidad de estas se utilice con instrumento de actos fraudulentos, malicioso o dolosos de una persona natural o de otra persona jurídica, a cuyos efectos se citan



las sentencias de 16 de octubre de 2001 y 17 de octubre de 2000 . Según esta parte recurrente, "no ofrece la más mínima duda" que el Sr. Miguel es el verdadero *dominus negotii* , utilizando a la sociedad codemandada y a la compañía que a su vez es su socia mayoritaria para perjudicar a la demandante, pues esta habría probado que aquel era propietario del 33'33% de las acciones de *Maquinaria* , cuyo 66% restante pertenecía a esa otra sociedad cuyas participaciones se repartían entre el Sr. Miguel (90%) y su esposa (10%), siendo el Sr. Miguel administrador único de las dos sociedades.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por dos razones: la primera es que la tesis de la recurrente conduciría a que en todo caso de incumplimiento contractual de una persona jurídica respondiera automáticamente su socio mayoritario o su administrador único, lo cual no solo se opone a la personalidad jurídica propia de las sociedades mercantiles y al régimen legal de responsabilidad de sus administradores sino también a la propia existencia legal de sociedades unipersonales con personalidad jurídica propia y diferente de la de su socio único; y la segunda es que la tesis de que se trata tendría algún fundamento si las máquinas instaladas en los locales cuyos dueños no renovaron su autorización para las máquinas de la recurrente hubieran pertenecido al Sr. Miguel , que en tal caso sí habría podido aprovecharse de que el pacto de no competencia no le vinculara a él sino a *Maquinaria* , pero no cuando resulta que aquellas máquinas pertenecían precisamente a *Maquinaria* .

En suma, lo que en realidad propone este motivo es una aplicación de la doctrina del "levantamiento del **velo**" a la inversa de como la aplica la jurisprudencia que se dice infringida.

**CUARTO** .- El motivo segundo y último se funda en infracción de los arts. 1254, 1258, 1256, 1101 y 1107 CC e impugna la sentencia de apelación por haber limitado a tres años el periodo de irrogación de daños y perjuicios a esta recurrente. Según su alegato, el periodo debe extenderse hasta que la compañía codemandada mantenga sus máquinas en los locales adjudicados a la actora-recurrente porque precisamente estos eran los que más recaudaban, lo que a su vez demuestra que todo fue una maniobra del Sr. Miguel "para expoliar los fondos de comercio" de *Lancry* porque lo que en realidad tenían que haber hecho los demandados era gestionar las renovaciones a favor de la actora-recurrente, lo que la habría mantenido en la explotación de las máquinas instaladas en los dos locales hasta finales de 2009. De aquí que el incumplimiento fuera doloso, que por tanto no rija la limitación establecida en el párrafo primero del art. 1107 CC y, en definitiva, que con arreglo a lo arts. 56 C.Com. y 1152 CC proceda, según los cálculos que se hacen en el propio alegato, fijar "la cantidad total de 896.622'50 euros en lugar de la cantidad consignada por la Excm. Audiencia Provincial en su Sentencia, de 116.755'63 euros" . No obstante, en las peticiones del recurso la cantidad que se pide es la de 1.148.966'87 euros a cargo de ambos demandados solidariamente.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Su alegato adolece de falta de claridad y precisión en un grado tan elevado que, en verdad, no se llega a entender ni cuál es la norma que verdaderamente se considera infringida, dada la cita acumulada de preceptos heterogéneos, dos de ellos no citados ni siquiera en el encabezamiento del motivo, ni cuál es exactamente la cuantía de la indemnización que se propone.

2ª) El motivo no respeta los hechos que la sentencia recurrida declara probados, ya que todo su planteamiento da por sentada la maniobra dolosa del Sr. Miguel , es decir, aquello que la sentencia impugnada considera precisamente no probado.

3ª) Por ello carece de consistencia la pretensión de ampliar el periodo de irrogación de daños y perjuicios hasta 2009, como igualmente la tesis de que la parte contraria venía obligada a promover la renovación de las autorizaciones por los dueños de los locales a favor de la actora-recurrente, pues no se compadece ni con los hechos que la sentencia recurrida declara robados ni con la interpretación del pacto litigioso por el tribunal sentenciador. En definitiva, lo que hace este motivo no es sino insistir en el planteamiento inicial de la demanda, dando además por sentada la estimación del motivo precedente que, por el contrario, ya ha sido desestimado.

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE MAQUINARIA Y OCIO S.A.**

**QUINTO** .- El motivo primero , amparado como los tres restantes en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de sus arts. 216 y 218.1 , impugna la sentencia recurrida por haber condenado a esta recurrente a pagar una indemnización a la demandante, ciertamente sí pedida en la demanda, por una causa de pedir distinta, sin embargo, de la expresada en la demanda. Se alega, en síntesis, que esta causa de pedir venía constituida por la influencia de *Maquinaria* o su administrador en los propietarios de los locales para que no renovaran su autorización a las máquinas de *Lancry* y, así, poder instalar las propias, y que sin embargo esta causa de pedir no quedó probada, como declara la sentencia recurrida, pese a lo cual *Maquinaria* es condenada a indemnizar a *Lancry* .





Este motivo debe ser desestimado porque la lectura completa del escrito de interposición de la demanda, no su lectura fragmentaria como se propone en el motivo, revela que la razón por la que se pedía el pago de una indemnización de 1.148.966'87 euros, en definitiva su causa de pedir entendida como conjunto de hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal ( SSTS 20-12-02 y 16-5-08 ), era el incumplimiento contractual de *Maquinaria* , fundamentalmente el del pacto quinto del convenio de 31 de diciembre de 2002 cuyos antecedentes eran otros contratos entre *Lancry* y *Maquinaria* . Que este incumplimiento se presentara como doloso, propiciado por la influencia del codemandado Sr. Miguel sobre los propietarios de los locales, para así interesar que la indemnización de daños y perjuicios, procedente según los arts. 1124 y 1101 CC , tuviera la extensión prevista en el párrafo segundo del art. 1107 del mismo Código , no impedía al tribunal condenar a *Maquinaria* a pagar una indemnización inferior a la pedida en la demanda con base en un incumplimiento no doloso del pacto de que se trata, apreciado en virtud del resultado de la prueba ( SSTS 18-6-09 , 4-5-07 , 28-6-06 y 8-4-02 ).

**SEXTO** .- El motivo segundo , fundado en infracción del art. 218.2 LEC "en tanto que la Sentencia que se recurre está carente de motivación jurídica en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho a la hora de valorar los hechos que declara como probados con su consecuencia jurídica en el fallo de la sentencia" , ha de ser desestimado porque la oscuridad de esta formulación inicial solo se aclara cuando el alegato del motivo permite comprobar que lo materialmente planteado es la disconformidad de la recurrente con la interpretación que la sentencia recurrida hace del pacto quinto del convenio de 31 de diciembre de 2002.

En definitiva, la propia parte recurrente viene a reconocer que la sentencia está motivada y que ella misma entiende su motivación, pero como no le es favorable la impugna. De aquí que esta Sala deba reiterar, como en tantas otras ocasiones y por elemental que parezca, que la falta de motivación, en cuanto infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, no tiene nada que ver con la disconformidad del recurrente con la motivación contenida en la sentencia ( SSTS 7-4-11 , 10-12-10 , 30-4-10 y 27-3-08 entre otras muchas).

**SÉPTIMO** .- El motivo tercero , fundado en infracción del art. 216 en relación con el 217 , ambos de la LEC "en cuanto a la valoración legal de la prueba, por extralimitación al resolver las cuestiones planteadas por la demandante sin existir prueba para ello" , ha de ser desestimado por la oscuridad de semejante formulación, que mezcla la valoración de la prueba, ajena al ámbito del art. 217 LEC , con la falta de prueba, sí correspondiente al ámbito de este precepto, y porque la lectura de su alegato revela que lo materialmente planteado es la disconformidad de la parte recurrente con la valoración por el tribunal de una prueba documental, tanto para apreciar lucro cesante como para calcular su cuantía, o bien la disconformidad de la misma parte con que se tenga por probado el lucro cesante pese a que los propietarios de los locales, por voluntad propia, no renovaron las autorizaciones a la demandante, cuestiones que quedan al margen de la carga de la prueba porque en la primera se admite la existencia de pruebas, por más que la recurrente las considere inidóneas o insuficientes, y la segunda tiene más que ver con el lucro cesante como concepto jurídico que con la carga del demandante de probarlo.

**OCTAVO** .- El motivo cuarto y último , fundado en "[i]nfracción en la valoración legal de la prueba, en cuanto que existe un error del Juzgador al darle a un documento un valor que no tiene, siendo el error claro y evidente obteniendo por tanto un fallo completamente ilógico" , ha de ser desestimado por no citar como infringida ninguna norma de las contempladas en el art. 469.1 LEC , por lo que incurre en la causa de inadmisión del art. 473.2-1º LEC que ahora debe ser apreciada como razón para desestimarlo.

#### **RECURSO DE CASACIÓN DE MAQUINARIA Y OCIO S.A.**

**NOVENO**.- El motivo primero , fundado en infracción de los arts. 1281 y 1282 CC en relación con los arts. 2 y 5 de la Ley de Competencia Desleal , impugna la sentencia recurrida por haber considerado acto de competencia el mero hecho de instalar la recurrente sus máquinas en dos de los locales donde antes había máquinas de la demandante si tener en cuenta que esto se produjo después de que los propietarios de los locales no revocaran su autorización a la demandante, circunstancia esta última que de haber sido debidamente considerada por el tribunal de apelación le habría llevado a concluir que el acto de competencia apreciado por él "no estuvo presente nunca en la voluntad de las partes y menos en la voluntad de la actora" .

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque al defecto de acumular en un mismo motivo la cita de los arts. 1281 y 1282 CC como infringidos sin precisar si la regla infringida es la del párrafo primero o la del segundo del art. 1281 , ya que solo esta última puede ponerse en relación con el art. 1282 , como en infinidad de ocasiones ha declarado la jurisprudencia, defecto que se acrecienta al añadir la cita de los arts. 2 y 5 de la Ley de Competencia Desleal , no aplicados por la sentencia recurrida pese a que en el motivo se alegue su "indebida aplicación" , se une el error conceptual, revelado en el último párrafo del alegato del motivo, de considerar que el tribunal de apelación tenía que respetar la interpretación del pacto quinto del convenio de 31 de diciembre de 2002 hecha por el juez de primera instancia salvo que esta fuese "ilógica, arbitraria, contraria



a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica", error conceptual porque la parte recurrente atribuye al recurso de apelación las mismas funciones, y con ello los mismos límites, que legalmente tiene el recurso de casación. En definitiva, no tiene en cuenta que el tribunal de apelación también es un órgano de instancia, el de la segunda, y que por tanto las facultades que a los órganos de instancia atribuye la doctrina de esta Sala en materia de interpretación de los contratos corresponden también, y en toda su integridad, a los tribunales de apelación, por lo que será en el recurso de casación, no en el de apelación, donde se impongan los límites que en el motivo se alegan. Esto supone, a su vez, que sea la propia parte recurrente quien prescinda de demostrar que la interpretación hecha por el tribunal de apelación resulta arbitraria, ilógica o irrazonable, algo por demás difícil ya que tal interpretación del pacto quinto, en el sentido de que impedía a la recurrente instalar sus máquinas en los dos locales pese a que sus dueños no hubieran renovado la autorización a la demandante, es ciertamente una de las posibles, aunque no sea la única, y desde luego la más acorde con la regla del art. 1284 CC, ya que la interpretación que parece proponerse en el motivo es la que mejor permitiría burlar la eficacia de ese pacto quinto.

**DÉCIMO.-** El motivo segundo, fundado en infracción de los arts. 1101 y 1106 CC en relación con su art. 1.6 por infringirse también la jurisprudencia, impugna la sentencia recurrida por haber imputado a la recurrente el lucro cesante de la demandante pese a que la falta de renovación de las autorizaciones por parte de los titulares de los locales no fue inducida o instigada por la propia parte recurrente ni por el codemandado.

También este motivo ha de ser desestimado, porque lo cierto es que fue precisamente la recurrente, no un tercero, quien introdujo sus propias máquinas en los dos locales pese a que el convenio de 31 de diciembre de 2002 se los reservaba a la demandante. Con ello se produjo un incumplimiento contractual y una alteración del equilibrio económico resultante del contrato en beneficio indebido de la recurrente que, desde el punto de vista objetivo de las previsiones contractuales, puede considerarse correlativo lucro cesante de la demandante en su concreta relación contractual con la demandada-recurrente, sin que resulte procedente descartar el lucro cesante en virtud de meras hipótesis sobre lo que habría procedido si los dueños de los locales no hubieran autorizado la instalación de las máquinas a la recurrente sino a un tercero.

**UNDÉCIMO.-** El motivo tercero y último, fundado en infracción de los arts. 3 y 4 del RD 2027/1995 "sobre la obligación de declarar las operaciones con terceros", también ha de ser desestimado, porque una norma tributaria de rango no legal no puede servir por sí sola para sustentar un motivo de casación (SSTS 9-3-05, 27-2-03, 18-2-02 y 26-2-02 entre otras muchas) cuya finalidad es, en realidad, discutir la cuantía de la indemnización por lucro cesante acordada por la sentencia recurrida, materia además legalmente reservada a los órganos de instancia y sobre la cual, desestimado ya el motivo que discutía la procedencia misma de la indemnización, no se propone en este motivo alternativa alguna, por lo que habrá de respetarse la cuantía establecida en la sentencia impugnada.

**DUODÉCIMO.-** Conforme a los arts. 476.3, 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer a las dos partes recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandante LANCRY S.A. contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2008 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación nº 487/07.

2º.- **DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por la compañía mercantil demandada MAQUINARIA Y OCIO S.A. contra la misma sentencia.

3º.- Confirmar la sentencia recurrida.

4º.- E imponer a dichas partes recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.